慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一一九〕 実在しない法人の代表者名義で営業することを許諾した者は、名義借人が営業のため振出した手形について責任を負うか (新潟地裁昭和四五年六月一〇日判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1973
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.46, No.1 (1973. 1) ,p.90- 95
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19730115-0090

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一一九〕実在しない法人の代表者名義で営業することを許諾した者は、名義借人が営業のため振出した手形について責任を負うか

（約束手形金請求事件　新潟地裁昭和四三(ワ)七四〇号　昭和四五年六月一〇日民二部判決　判例時報六二三号一〇〇頁）

〔事実〕

被告Y_1とY_2は、姻戚関係にあり、しかも取引の面でも古くから交際があったため、共同して「株式会社中鰹新潟支店」を設立し、被告Y_1を代表者として海産物商を営むことにし、右設立迄はとりあえず「株式会社中鰹新潟支店代表取締役Y_1」の名義で取引を行なうことにし、その店舗に右会社名を表示した看板を掲げ、右名義の銀行取引口座を開設し、印判を作成して、右営業に関する手形・小切手を振出していた。

被告Y_1は、右営業開始の当初は二・三日おきにその店舗へ赴いていたが、営業利益が上らぬことから次第に足が遠のき、昭和二八年七月頃中風で倒れた後は、右営業に全く関与しなくなり、予定していた会社の設立は実際に何らの手続をすることなく立ち消えとなった。そこでそれ以後の営業は、被告Y_2が単独で、前記会社代表取締役Y_1の名義で継続し、右名義の印判により、手形・小切手を振出し取引の決済をしていたが、被告Y_1はこれを知りながらその使用を差止めずにいた。このような経過で、被告Y_2は、昭和三五年頃より取引を始めていた原告Xに本件約手を振出したが、XはこれまでY_2が振出した手形が期日に決済されていたことから、前記会社が実在し、その代表取締役が被告Y_1であると誤認して取引を継続していた。そこで原告XはY_1に対し、本件手形は、いずれも右営業に関し被告Y_1が被告Y_2に委任して振出させたもので、原告Xは前記会社が実在するものと誤認してこれを取得したものであるから、被告Y_1は別名を用いた本人ないしは手形法八条の類推適用により振出人としての責任を負うべきであると主張し、約束手形金の請求をなした。

これに対し、被告Y_1は、昭和二七年五月頃被告Y_2らと共同で海産物商を営む会社を設立しようとしたが、右会社は創立総会も開かれず不成立に終った。右会社の設立前に被告らが右会社名義で営業取引をしたことはないし、「株式会社中鰹新潟支店代表取締役Y_1」な

る名義の取引については、全く知らず、これを原告Xが被告Y_1を代表者とする実在する会社の取引であると誤認したというなら、原告Xには重大な過失があると抗弁した。

また被告Y_2も、Y_2の営業する前記会社名義による営業が不振となり、その負債整理のため昭和四一年三月一九日に債権者会議を開き、そこで七・七パーセント配当と残債務免除の決議がなされた。そして右決議に同調した債権者のみに七・七パーセントの配当を行なつたが、原告Xは異議なく右配当送金を受領したから右決議を承認したことになると抗弁した。

〔判旨〕

原告X勝訴。

実在しない法人の代表者名義で手形を振出したものは、手形法八条の類推適用により振出責任を負うべきであり、また他人に対し自己を代表者とする実在しない法人名義による営業または右名義による銀行口座の使用を許諾したものは、商法二三条の類推適用ないしは禁反言の法理によつて右法人を実在するものと重大な過失なくして誤認しこれと営業または手形取引関係に入つた第三者に対し責任を負うべきであると解するのが相当である。

被告Y_1は、昭和二八年以降被告Y_2の前記名義使用を積極的に許諾していたわけではないが、これを知りながら異議や差止の措置をとらず放置していた以上、右使用を許諾していたものと同様に解すべきである。従つて被告Y_1は本件手形につき振出人としての責任を負うべきである。

なお被告Y_1は原告Xの前記誤認につき原告には重大な過失があつた旨主張しているが、右重過失の内容をなす具体的事実関係については何も述べておらず、また前記の事実よりみても原告Xには取引開始の当初において前記会社が実在するか否か、被告ら相互の関係はどういうものかを一々調査すべき注意義務があつたとまでいうことはできないし、更に原告Xが一〇年間も前記会社が実在しないことに気づかず取引していたのはその取引が本件手形を除きすべて円滑に決済されていたからと認められるので、原告に重大な過失があつたという被告Y_1の主張は採用できない。

また被告Y_2の抗弁については、右債権者会議の決議は、決議に反対または不参加の債権者に対し、何らの法的拘束力を有するものではなく、原告Xは右会議に出席しなかつたので、原告が事後に右決議を承認しない限り右決議の効力が原告Xに及ぶことはないし、証拠によつても、残債務免除の話は前記会議において始めて出たものであり、また右会議における決議内容の通知書には、七・七パーセント配当のみが記載され残余免除の点は明記されておらず、更に右の点について欠席債権者に一々これを伝達しその諒承を得た事実もないのであるから、右会議に欠席した原告Xが右配当送金を受領したことをもつて前記決議内容のすべてを事後承認したとみることはできない。従つて被告Y_2の免除の抗弁は理由がないとして被告らに原告に対する本件手形金支払の義務ありとした。

〔評釈〕

判旨は証拠により、本件手形は「株式会社中鰹新潟支店代表取締

役Y_1」名義でなした取引について、被告Y_2が前記銀行口座と印判を利用して振出したことを認めている。そこでY_2に本件手形の振出人としての責任があることは勿論であるが、被告Y_1にも責任があるか、あるとすればいかなる責任なのかが本件の問題である。

実在しない法人の代表者名義で手形を振出した者は、一般に手形法八条により、その者に振出人の責任を認めるのが通説であり（最判昭和三八年一一月一九日民集一七巻一一号一四〇一頁、東京地判昭和四〇年三月二四日判タ一七六号一八六頁）、私もこの通説に賛成である。

しかしこのような解釈がとられる前提としては、実在しない法人の代表者名義を使用した者が、少くともその手形を振出す意思を有したことが必要である。ところが本件では、被告Y_1には手形振出の意思はなく、被告Y_2がY_1名義を使つて振り出したのであるから、本件の場合に手形法八条によつてY_1に責任を認めることはできない。しかし、被告Y_2はY_1からの授権もなくその記名判や印章を押して手形を振り出したのであるから、或いはY_2がY_1の記名捺印の代行をしたと考えられるかもしれない。一般に記名捺印の代行には、二つの場合があり、一つは、本人が自分の手で記名をして印章を押す代わりに、他人を使つてこれに記名捺印をさせる場合であり、もう一つは、他人にあらかじめ印章を預けておき、必要なときにその者の判断で本人の記名捺印をして手形を振り出すことをゆるしている場合である。前の場合には、どういう手形に署名するかということは本人がすでに全部きめてしまつていて、ただ記名捺印の行為（事実行為）だけを他人に代わつてさせているにすぎないので、手形上の署名者が本人であることは実質的にも形式的にもはつきりしているが、後の場合には、ある程度他人の意思が働いていて、他人の裁量のもとに記名捺印がされている場合であるから、実質的にはむしろ他人が本人の代理人となつて手形行為をするのと似かよつた関係になる。このような場合に無権限者であれば偽造としてその本人は責任を負わないはずであるが、その際、その手形について振出の権限は直接与えられていなくても、本人と他人との間になんらかの権限が与えられているときは、学説は、あるいは民法の表見代理の規定（民法一〇九条・一一〇条・一一二条）の類推適用により、あるいはより一般的に表見責任の理論の適用によつて、善意の所持人を保護している。

本件では、会社こそ設立されてなかつたが、昭和二七年五月頃被告らが共同で海産物の販売を目的とする会社を設立することにし、被告Y_1は右会社の代表者となることを承認し、しかも設立手続前に「株式会社中鰹新潟支店代表取締役Y_1」名義の取引口座を銀行に開設し、右名義の印判を作成し、被告Y_2が以前から個人で営んでいた海産物商の店舗および設備を利用して営業取引を開始した。そして右営業における仕入、販売、集金等の業務は被告Y_2が前記会社代表取締役Y_1名義を使用して行ない、且つ前記銀行口座と印判を使用して手形・小切手を振出し取引の決済をしていた。Y_1もこれを積極的に許諾してはいなかつたが、これを知りながら異議や差止の措置をとらず放置していたのであるから、この場合にも被告Y_2が全く無権限で本件手形を振り出したとは考えられず、この場合にも署名の代

行を認めて、被告Y_1の責任を認め得たと考えられる。特に判例は、代行者が本人のためにする意思で記名捺印を代行したか否かを区別し、代行者が本人のためにする意思でなした場合は、無権代理であつて、これには表見代理の規定による保護が認められる（たとえば、大判昭和八年九月二八日新聞三三六二〇号五頁）から、このような立論で被告Y_1に責任を負わせることも可能であつたのではなかろうか。なお表見代理については、一度代理権を与えると、その後中断事由があつてもなおその責任を問うのが通説の考え方で、その考え方にたてば、この場合当然に署名の代行として認定できたように考える。

それはともかく、本判決は、商法二三条の類推適用ないしは禁反言の法理によつてY_1の責任を認めているので、その点から問題をとり上げてみると、先ず名板貸人が、自己の氏名を使用して営業をなすことを許諾した場合には、その名板借人が営業のため振り出した手形について責任を負わなければならないかが問題となる。学説は、事業経営に必要な取引中には当然手形行為がふくまれるから、かかる場合にも名板貸人による責任を認めているものが多く（大隅＝河本・増補手形法小切手法八七頁、田中誠・手形・小切手法詳論・上一八二頁、鴻「署名と記名捺印」手形法・小切手法講座一三八頁）、これに対する反対説は見当らない。判例もこれを肯定し（たとえば、神戸地判・昭和二八年八月二九日下級民集四巻一二二三頁、名古屋高判・昭和三二年一二月一四日高民一〇巻六九九頁）、昭和四二年二月の最高裁判所の判決も、名板借人たる訴外人が、名板貸人たる上告人の意思にもとづかずに上告人名義で振り出した手形について、上告人は商法二三条により「善意の第三者である被上告人に対しその支払の責に任ずべきものであると解するのが相当である」としている（金融法務事情四七二号三六頁）。

商法二三条が、「自己ノ氏、氏名又ハ商号ヲ使用シテ営業ヲ為スコト」と規定していることからみると、同条は、営業のために名板貸をした場合の規定であつて、営業には当然手形行為が含まれるから、名板借人が営業に関し手形を振出した場合には、名板貸人がその責任を負うことは当然であると考えられる。

次に商法二三条の名板貸人の責任を認める場合は名板貸人が自己の名義を使つて営業をなすことを許諾したことが必要であるが、この場合の許諾は黙示でもよいかという点があるが、一般に名義使用の許諾は、必ずしも明示たることを要せず、黙示でも差支えないことは、学説（大隅・総則一九〇頁）判例（東京地判昭和二五年四月一四日下級民集一巻四号四七九頁）の認めるところである。本件では、被告Y_1は本件会社設立計画がなされた昭和二七年頃は「株式会社中鰹新潟支店代表取締役Y_1」名義で被告Y_2が取引をなすことを承諾していたのであるから、その頃被告Y_2がY_1名義で手形を振出したことは問題ない。ところでY_1は昭和二八年七月頃中風で倒れ、その後は右営業に全く関与しなくなつたことが明らかであるし、本件手形は一〇年も後に出された点に因果関係中断があるようにも思われるが「原告が一〇年間も前記会社が実在しないことに気づかず取引していた」（一〇二頁二段）という表現からみると被告Y_2は、その頃もずつとY_1名義で原告Xと取引をなしていたようにも思われるので、そう

なれば中断はなかつたであろうし、かりにあつたとしても、前掲表見代理の学説にしたがえば問題はないと考える。

次に名板貸人の責任は、名板借人の取引の相手方である第三者の重過失によつて免除されるかという点が問題となる。この点については、法律上、直接の規定がないので学説上も見解が分れ、(1)過失の有無にかかわりなく名板貸人は責任を負うとする説（過失無関係説）と、(2)過失があれば免責されるとする説が対立している（過失免責説）。前者は、第三者が名板貸人を営業主と誤認したことよりも、名板貸人が名義を貸して、他人に自己を営業主と思わしめるような状況で営業に関与したことに名板貸人が責任を負う根拠があるとしている（末川「表見的営業主の責任」民商法雑誌九巻三号一八二頁）が、これに対し後者は、名板貸人が責任を負うのは、名板借人の取引の相手方たる第三者を保護するためではあるが、表見代理の場合との権衡上からしても第三者に過失がある場合まで名板貸人に責任を負担させるべきではないとするのである。もつともこの説の中にも、第三者の過失の程度が軽過失でも名板貸人が免除されるとする説（軽過失免責説）と重大な過失がある場合に限つて免責されるとする説（重過失免責説）とがある。

軽過失免責説には、(1)商法二三条は、第三者の信頼を保護しようとするのであるから、その信頼は客観的基礎を有するものであることを要するし、名板貸人の責任は、民法一〇九条の表見代理と同じく、禁反言の法理に基づくものであるから、この場合の第三者は民法一〇九条の解釈と同様、善意無過失でなければならないとする説（石井・「名板貸人の責任」商法演習Ⅱ一七頁以下）と、(2)一般に民法や商法が過失を問題にするときは、特に明文上規定なき限り軽過失を指すから、この場合にも軽過失があれば免責されるとするもの（白川・商事判例研究昭和二五年度一八事件一〇一頁）がある。

また重過失説には、(1)重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきであるから、第三者に重過失があるときまで第三者を保護する必要はないとしているもの（大隅・商法総則一九〇頁。大森・新版商法総則講義一二二頁、高鳥・「名義貸与者の責任」法研・小池博士還暦記念論文集三〇三頁、菱田・「誤認者の重大な過失と名板貸人の責任」民商法五五巻二号一七五頁）と、(2)民法一〇九条で第三者は善意無過失を要求しているが、取引安全の比重が大きい商法二三条の適用領域ではこの解釈を修正せずに持ち込むことは疑問であり、むしろ第三者が重過失のあつた場合に初めて名板貸人の責任を免除するのが妥当だとする説や（松岡・「商法二三条の営業許諾にあたる例」民商法雑誌四一巻五号九一頁）、(3)名板貸人の責任と、それを信頼した過失のある取引の相手方のいずれをより多く保護すべきかの比較考量の上で、商法二三条においても第三者の重過失を問題にすべきであるとするものがある（菱田・前掲・民商法五五巻二号一七四頁）。

これについて、これまで現われた下級審の判例は、名板貸人に商法二三条の責任を負わしめるについては、事柄の性質上誤認して取引をした者が誤認につき重大な過失のなかつたことを要件とすると解しているものが多数である（京都地判昭和二五年六月二一日下級民集一巻六号九六一頁、東京地判昭和二七年三月一〇日下級民集三巻三号三三五

頁、大阪高判昭和三七年四月六日・下級民集一三巻四号六五三頁、広島高松江支判昭和三九年七月二九日・高裁民集一七巻五号三三一頁）が、最高裁判所（昭和四一年一月二七日第一小法廷・民集二〇巻一号一一一頁）も、「重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者にも重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れる」と判旨している。

思うに、多くの取引が頻繁に迅速に行なわれる商取引の領域において、取引の相手方（第三者）は、通常、表示された外観的事実を信頼せざるを得ないことを考えると、第三者が悪意の場合にだけ、名板貸人が免責されるとする過失無関係説も、一応の理由があるとは考えられるが、商法二三条においては、商号が真実に表示されなかつたこと、つまり名板貸人が自己の名を貸与することを許諾したことだけが名板貸人の帰責事由となるのではなく、相手方がそのような表見的事実を信じて、取引するに至つたその信頼を保護しようという一面もあるのであるから、本来通常人が誰が営業主であるかを知り得るような場合にまで、第三者を保護する必要はないから第三者の重過失を悪意と同様に扱い、第三者に重過失があるときは名板貸人もその責任を免除されると解するのが妥当である。

このようにみてくると、本件で、Y_1がY_2に使用の許諾を与えたのは、自己の名義ではなく、存在しない会社名義である点が疑問は残るが、本判旨が、被告Y_1がY_2の前記名義使用を知りながら異議や差止をしなかつたことを名義使用の許諾と認めたことや、第三者の重過失について、Y_1が右重過失の内容をなす具体的事実関係については何も述べておらず、また前記の事実よりみても原告には取引開始の当初において前記会社が実在するか否か、被告ら相互の関係はどういうものかを一々調査すべき注意義務があつたとまでいうことはできないし、更に原告が一〇年間も前記会社が実在しないことに気づかず取引していたのはその取引が本件手形を除きすべて円滑に決済されていたからと認められるので、原告に重大な過失があつたという被告Y_1の主張は採用できないとしている点は賛成である。

またY_2の抗弁についても債権者会議の決議が、決議に反対または不参加の債権者に何らの法的拘束力もないとしたことは当然であり、正当である。

米津　昭子